



WOJEWODA MAŁOPOLSKI

WN-II.4102. 10 .2013

RM KU.0040.3.2013

URZĄD GMINY KĘTY	
Wpłynęło dnia	
13. 09. 2013	
Nr 33338	Zał. -
Podpis	R

Kraków, dnia 9 września 2013 r.

Rada Miejska w Kętach

Działając na podstawie art. 98a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 594, z późn. zm.) wzywam Radę Miejską w Kętach do podjęcia uchwały w sprawie wygaśnięcia mandatu **Radnego Rady Miejskiej w Kętach Pana Marka Błasiaka**, w terminie 30 dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania.

Uzasadnienie faktyczne

Wojewoda Małopolski, działając jako organ nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego na skutek pisma Radnych Rady Miejskiej w Kętach z dnia 20 lipca 2012 r. (wpływ do Małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego w Krakowie w dniu 26 lipca 2012 r.) wszczął postępowanie wyjaśniające dotyczące kwestii ewentualnego naruszenia przez Pana Marka Błasiaka Radnego Rady Miejskiej w Kętach dyspozycji zawartej w art. 24 f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. Stosownie do brzmienia tego przepisu: „Radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.”

Mając na uwadze treść przywołanego powyżej przepisu ustawy o samorządzie gminnym należy zwrócić uwagę na przesłanki warunkujące zastosowanie ww. normy. Do przesłanek tych, w niniejszym przypadku należy sprawowanie przez radnego funkcji związanych z zarządzaniem działalnością mającą charakter działalności gospodarczej, prowadzonej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat.

W toku postępowania wyjaśniającego organ nadzoru wystąpił do Radnego, Przewodniczącego Rady Miejskiej w Kętach oraz Burmistrza Kęt z prośbą o odniesienie się do zarzutów zawartych w ww. piśmie Radnych Rady Miejskiej w Kętach.

Wyjaśnienia w przedmiotowej kwestii pismem z dnia 3 września 2012 r. złożył Burmistrz Kęt, jednakże organ nadzoru nie uznał ich za wystarczające. Podobnie organ nadzoru ocenił wyjaśnienia Pełnomocnika Radnego – adwokata Macieja Harata.

W związku z powyższym organ nadzoru kontynuował korespondencję zarówno z Burmistrzem jak i z Pełnomocnikiem Radnego. Ponadto organ nadzoru wystąpił ze stosownymi pismami zarówno do Przewodniczącego Wydziału XII Gospodarczego

Krajowego Rejestru Sądowego Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie, Naczelnika Urzędu Skarbowego w Oświęcimiu i Starosty Oświęcimskiego, celem uzyskania informacji dotyczących działalności UMKS „Kęczanin” – stowarzyszenia, w którym Radny sprawuje funkcję Prezesa Zarządu.

W toku postępowania wyjaśniającego, na skutek informacji przedstawionych m.in. w pismach Burmistrza Kęt i informacji przesłanych z Sądu Rejestrowego, organ nadzoru uzyskał wiedzę w niniejszej sprawie, pozwalającą na poczynienie następujących ustaleń, z których wynika, co następuje.

I.

Pan Marek Błasiak sprawował (i nadal sprawuje) funkcję Prezesa Zarządu Stowarzyszenia Uczniowski Międzyszkolny Klub Sportowy „Kęczanin” w Kętach już w momencie objęcia mandatu Radnego Rady Miejskiej w Kętach.

Stowarzyszenie wpisane jest do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie Wydział XII Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem: 0000238333.

UMKS „Kęczanin” nie jest wpisany do rejestru przedsiębiorców KRS. Jednakże wskazuje się, iż brak wpisu ww. stowarzyszenia do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego nie ma decydującego znaczenia prawnego dla uznania, czy stowarzyszenie rzeczywiście prowadzi działalność gospodarczą.

Stowarzyszenie posiada status organizacji pożytku publicznego.

Radny, z racji sprawowanej funkcji Prezesa Zarządu stowarzyszenia, zarządza jego działalnością.

Należy podkreślić, iż w orzecznictwie sądów administracyjnych dominuje pogląd, że radny zarządzając działalnością gospodarczą stowarzyszenia, narusza zakaz określony w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, bez względu na to, czy czyni to na własny rachunek, czy też zarządza prowadzeniem takiej działalności przez odrębny podmiot. Bez znaczenia pozostaje także to, czy radny z tytułu tej działalności odnosi osobiste korzyści. To, że dochody stowarzyszenia uzyskiwane z prowadzenia działalności gospodarczej są przeznaczone na takie czy inne cele, nie zmienia charakteru takiej działalności (por. wyrok NSA z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt II OSK 527/10, Lex nr 597669).

II.

W dalszej kolejności do wyjaśnienia w toku prowadzonego przez organ nadzoru postępowania pozostawała kwestia, czy działalność ww. stowarzyszenia ma charakter działalności gospodarczej. Organ nadzoru poczynił w tej kwestii następujące ustalenia.

Pomimo faktu, że stowarzyszenie nie jest wpisane do rejestru przedsiębiorców, to zgodnie z zapisem § 9 ust. 4 statutu stowarzyszenia, może ono prowadzić działalność gospodarczą wyłącznie jako dodatkową w stosunku do działalności pożytku publicznego. Nadwyżkę przychodów nad kosztami przeznacza się na działalność, o której mowa w ust. 1 (działalność pożytku publicznego).

Ustalono, iż stowarzyszenie faktycznie prowadziło usługową działalność gospodarczą, polegającą na reklamowaniu i promowaniu za odpłatnością sponsorów: Gminy Kęty i Ośrodka Sportu i Rekreacji w Kętach – gminnej jednostki organizacyjnej, kompleksu sportowego składającego się z Krytej Pływalni oraz Hali Sportowej.

Powyższą możliwość przewidywały także zapisy § 28 ust. 2 lit e statutu stowarzyszenia, z których wynika, iż: „Na fundusze Klubu składają się m.in. dochody z reklam.”

Należy stwierdzić także, iż możliwość prowadzenia działalności gospodarczej przez stowarzyszenia dopuszcza ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. z 2001 r., Nr 79, poz. 855, z późn. zm.). Stosownie do art. 34 tej ustawy, stowarzyszenie może prowadzić działalność gospodarczą według reguł określonych w odrębnych przepisach. Według art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j.: Dz. U. z 2013 r., poz. 672, z późn. zm.): "Działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły". W ocenie organu nadzoru działalność promocyjna i usługowa jest rodzajem działalności usługowej, czyli zasadnym jest zaliczenie jej do działalności gospodarczej.

W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego ustalono, iż stowarzyszenie zawarło następujące umowy reklamowania i sponsoringu. Umowy te zostały przesłane do organu nadzoru przez Burmistrza Kęt za pismem z dnia 18 kwietnia 2013 r., znak: OS.007.1.2013:

1. Umowa o sponsoring zawarta przez UMKS „Kęczanin” z Gminą Kęty – umowa NR WRP/1/11/S – z dnia 6.07.2011 r.

Przedmiotem umowy była realizacja przedsięwzięć o charakterze promocyjno – reklamowym świadczonych na rzecz Sponsora – Gminy Kęty przez UMKS „Kęczanin” w terminie od 15.07.2011 r. do 31.12.2011 r.

Promowanie i reklama następowało poprzez:

- 1) reklamę zewnętrzną:
 - a) umieszczanie reklamy sponsora na strojach sportowych,
 - b) umieszczanie reklamy wizualnej sponsora na okładce rocznego kalendarza ściennego,
 - c) umieszczanie logo sponsora na swoich banerach,
 - d) umieszczanie logo sponsora na stronie internetowej UMKS „Kęczanin”;
- 2) reklamę i promocję w mediach:
 - a) reklamę telewizyjną, podawanie informacji o sponsorze podczas wszelkich konferencji prasowych, wywiadów dla telewizji dotyczących UMKS „Kęczanin”
 - b) reklamę prasową, podawanie przez „Kęczanina” informacji o sponsorze podczas wszelkich konferencji prasowych i wywiadów dotyczących zawodów sportowych z udziałem UMKS „Kęczanin”;
- 3) zgłoszenie drugoligowej drużyny UMKS „Kęczanin” do rozgrywek w sezonie 2011/2012 pod nazwą UMKS „Kęczanin” Kęty.

Wartość kampanii reklamowej określono na kwotę: 40.650,41 zł netto + VAT, czyli 9.359,59 zł.

Z pisma Burmistrza Kęt z dnia 23.05.2013 r. wynika, iż umowa ta została zrealizowana, Gmina Kęty przełała na konto bankowe UMKS „Kęczanin” w dniu 13.07.2011 r. kwotę 40.650,41 netto + VAT.

2. Umowa zawarta przez UMKS „Kęczanin” z Gminą Kęty – Ośrodkiem Sportu i Rekreacji w Kętach – umowa NR 53/2011 z dnia 30.12.2011 r.

Przedmiotem umowy była promocja i reklamowanie Ośrodka przez Klub w terminie od 02.01.2012 r. – 31.03.2012 r.

Promowanie i reklama następowała poprzez:

- 1) reklamę zewnętrzną:
 - a) umieszczanie logo Ośrodka na strojach sportowych seniorskich sekcji siatkówki, wykorzystywanych podczas rozgrzewki przedmeczowej,
 - b) umieszczanie logo Ośrodka na banerach seniorskich sekcji siatkówki,
 - c) umieszczenie logo Ośrodka na stronie internetowej Klubu,
 - d) umieszczenie logo Ośrodka na wszelkich materiałach promocyjnych Klubu (plakaty meczowe, ulotki, itp.),
- 2) reklamę i promocję w mediach:
 - a) reklamę telewizyjną, podawanie informacji o Ośrodku podczas wszelkich konferencji prasowych, wywiadów dla telewizji dotyczących seniorskich sekcji siatkówki Klubu,
 - b) reklamę prasową, podawanie przez Klub informacji o Ośrodku podczas wszelkich konferencji prasowych i wywiadów dotyczących zawodów sportowych dotyczących seniorskich sekcji siatkówki Klubu.

Wartość umowy określono na kwotę 2.000,00 zł brutto.

Z wyjaśnień Burmistrza zawartych w piśmie z dnia 23.05.2013 r. wynika, iż umowa została zrealizowana. OSiR uregulował przelewem fakturę VAT wystawioną przez UMKS „Kęczanin” na kwotę 2.000,00 zł brutto w ciągu 7 dni od jej otrzymania. Zapisy § 3 umowy dotyczące promocji i reklamowania Ośrodka (umieszczenie logo na strojach sportowców i materiałach promocyjnych oraz informacjach w mediach) został wykonany przez Stowarzyszenie.

3. Umowa zawarta przez UMKS „Kęczanin” z Gminą Kęty – Ośrodkiem Sportu i Rekreacji w Kętach — umowa NR 26/2012 z dnia 30.03.2012 r.

Przedmiotem umowy było:

- 1) § 1 ust. 1 umowy: udostępnienie Klubowi obiektu Ośrodka – tj. hali sportowej, w celu przeprowadzeni zajęć treningowych, organizacji meczów i turniejów w wymiarze 40 godzin miesięcznie,
- 2) § 1 ust. 2 umowy: udostępnienie Klubowi powierzchni wewnętrznej hali sportowej celem wywieszania banerów reklamowych w czasie przeprowadzania zajęć treningowych, organizacji meczów i turniejów,
- 3) § 1 ust. 3 umowy: promocja i reklamowanie Ośrodka przez Klub, realizowane poprzez:

- a) reklamę zewnętrzną: umieszczanie logo Ośrodka na strojach sportowych męskiej seniorskiej sekcji siatkówki, wykorzystywanych podczas rozgrzewki przedmeczowej; umieszczanie logo Ośrodka na meczowych strojach pierwszej drużyny seniorskiej sekcji siatkówki w sezonie 2012/13 w okresie obowiązywania umowy; umieszczanie reklamy wizualnej Ośrodka na okładce rocznego kalendarza ściennego na rok 2013; umieszczenie logo Ośrodka na stronie internetowej Klubu; umieszczenie logo Ośrodka na wszelkich materiałach promocyjnych Klubu (plakaty meczowe, ulotki, itp.);
- b) reklamę telewizyjną, podawanie informacji o Ośrodku podczas wszelkich konferencji prasowych, wywiadów dla telewizji dotyczących seniorskich sekcji siatkówki Klubu,
- c) reklamę prasową, podawanie przez Klub informacji o Ośrodku podczas wszelkich konferencji prasowych i wywiadów dotyczących zawodów sportowych dotyczących seniorskich sekcji siatkówki Klubu.

Stosownie do postanowień § 5 ust. 1 umowy czas trwania umowy określono od 01.04.2012 r. – 31.12.2012 r.

Wartość umowy, zgodnie z brzmieniem § 5 ust. 2 umowy określono na kwotę: 200,00 zł brutto miesięcznie. Strony postanowiły w § 5 ust. 4 umowy, iż w związku z równowartością świadczonych usług, że rozliczenie nastąpi bez przeprowadzania operacji bankowych bądź gotówkowych, a w przypadku przekroczenia przez Klub ilości godzin korzystania z hali, Ośrodek wystawi dodatkową fakturę VAT.

Z wyjaśnień Burmistrza zawartych w piśmie z dnia 23.05.2013 r. wynika, iż umowa została zrealizowana. Każda ze stron umowy określiła wartość umowy na 1.800,00 zł, tj. 200,00 zł brutto/miesięcznie. Rozliczenie między stronami nastąpiło bez przeprowadzania operacji bankowych bądź gotówkowych. Logo OSiR w Kętach zostało umieszczone na strojach sportowców zgodnie z § 3 umowy. Wykonany został również zapis § 1 ust. 2 umowy, poprzez udostępnienie Stowarzyszeniu powierzchni wewnętrznej hali sportowej – celem umożliwienia wywieszenia banerów reklamowych.

4. Umowa zawarta przez UMKS „Kęczanin” z Ośrodkiem Sportu i Rekreacji Nr 59/2012 z dnia 31.12.2012 r.

Przedmiotem umowy było:

- 1) § 1 ust. 1 umowy: udostępnienie Klubowi obiektu Ośrodka – tj. hali sportowej, w celu przeprowadzenia zajęć treningowych, organizacji meczów i turniejów w wymiarze 40 godzin miesięcznie,
- 2) § 1 ust. 2 umowy: udostępnienie Klubowi powierzchni wewnętrznej hali sportowej celem wywieszenia banerów reklamowych w czasie przeprowadzania zajęć treningowych, organizacji meczów i turniejów,
- 3) § 1 ust. 3 umowy: promocja i reklamowanie Ośrodka przez Klub, realizowane przez:
 - a) reklamę zewnętrzną: umieszczanie logo Ośrodka na strojach sportowych męskiej seniorskiej sekcji siatkówki, wykorzystywanych podczas rozgrzewki przedmeczowej; umieszczanie logo Ośrodka na

- meczowych strojach pierwszej drużyny seniorskiej sekcji siatkówki w sezonie 2013/14 w okresie obowiązywania umowy; umieszczenie reklamy wizualnej Ośrodka na okładce rocznego kalendarza ściennego na rok 2014; umieszczenie logo Ośrodka na stronie internetowej Klubu, umieszczenie logo Ośrodka na wszelkich materiałach promocyjnych Klubu (plakaty meczowe, ulotki, itp.);
- b) reklamę telewizyjną, podawanie informacji o Ośrodku podczas wszelkich konferencji prasowych, wywiadów dla telewizji dotyczących seniorskich sekcji siatkówki Klubu,
 - c) reklamę prasową, podawanie przez Klub informacji o Ośrodku podczas wszelkich konferencji prasowych i wywiadów dotyczących zawodów sportowych dotyczących seniorskich sekcji siatkówki Klubu.

Stosownie do postanowień § 5 ust. 1 umowy czas trwania umowy określono od 01.01.2013 r. – 31.12.2013 r.

Wartość umowy zgodnie z brzmieniem § 5 ust. 2 umowy określono na kwotę: 200,00 zł brutto miesięcznie. W związku z równowartością świadczonych usług Strony w § 5 ust. 4 umowy ustaliły, że rozliczenie nastąpi bez przeprowadzania operacji bankowych bądź gotówkowych, a w przypadku przekroczenia przez Klub ilości godzin korzystania z hali, Ośrodek wystawi dodatkową fakturę VAT.

Z wyjaśnień Burmistrza zawartych w piśmie z dnia 23.05.2013 r. wynika, iż przedmiotowa umowa za okres 01.01.2013 – 30.04.2013 została wykonana zgodnie z jej treścią. Każda ze stron ustaliła wartość umowy na kwotę 200,00 zł brutto miesięcznie, co po zrealizowaniu całej umowy stanowi kwotę 2.400,00 zł brutto. Rozliczenie pomiędzy stronami następuje bez przeprowadzania operacji bankowych, bądź gotówkowych. Logo OSiR w Kętach zostało umieszczone na strojach sportowców zgodnie z § 3 umowy. Wykonany został również § 1 ust. 2 umowy poprzez udostępnienie Stowarzyszeniu powierzchni wewnętrznej hali sportowej celem wywieszenia banerów reklamowych. Umowa nr 59/2012 jest zawarta do 31.12.2013 r. i jest realizowana (nadal) zgodnie z jej treścią.

Należy zauważyć, iż uzyskiwanie przez stowarzyszenie przychodów z usługowej działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług reklamowych i promocji znalazło swoje odzwierciedlenie w sprawozdaniach merytorycznych i finansowych składanych przez stowarzyszenie do Sądu rejestrowego: I tak w:

- 1) **sprawozdaniu merytorycznym Stowarzyszenia za 2010 r. złożonym do Sądu Rejestrowego, z którego wynika, iż:**

„Na finanse klubu składają się dotacje z Urzędu Gminy, stanowiące ok. 20% wszystkich wydatków klubu oraz środki własne, w tym wpłaty na obozy sportowe, sponsoring i darowizny.

- 2) **informacji dodatkowej do bilansu i rachunku wyników za 2010 rok, złożonej do Sądu Rejestrowego, z której wynika, iż w 2010 r. jednostka uzyskała: przychody ogółem w kwocie 340.068,88 PLN,**

w tym:

- dotacje otrzymane z Urzędu Gminy Kęty:

63.220,55 zł

- darowizny	8.000,00 zł
- darowizny 1 %	2.384,20 zł
- reklamowanie firm	194.755,60 zł
- odpłatność za obóz	63.950,00 zł
- organizacje turniejów	5.418,53 zł
- składki członkowskie	2.340,00 zł

3) z informacji dodatkowej do bilansu i rachunku wyników za 2011 rok złożonej do Sądu Rejestrowego, z której wynika, że w 2011 roku UMKS „Kęczanin” uzyskał przychody ogółem w kwocie 463 249,11 PLN, w tym:

- dotacje otrzymane z Urzędu Gminy Kęty:	124.250,00 zł
- darowizny	4.000,00 zł
- darowizny 1 %	2.804,70 zł
- reklamowanie firm	267.424,41 zł
- odpłatność za obóz	61.150,00zł
- składki członkowskie	3.620,00 zł

W ocenie organu nadzoru prowadzenie odpłatnej działalności polegającej na reklamowaniu i sponsoringu stanowi prowadzenie usługowej działalności gospodarczej.

Działalność ta wypełnia ustawowe przesłanki określone w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej gdyż działalność polegająca na reklamowaniu sponsorów (w tym wypadku Gminy Kęty i Ośrodka Sportu i Rekreacji w Kętach) prowadzona jest przez UMKS w sposób ciągły i zorganizowany, a z działalności tej UMKS czerpie zyski.

Na element ciągłości wskazuje fakt, iż działalność polegająca na reklamowaniu i promowaniu sponsorów świadczona była przez dłuższy okres czasu i w trakcie wielu imprez sportowych organizowanych przez UMKS na obiektach sportowych stanowiących mienie gminy Kęty, a zawodnicy nie występowali jednorazowo z logo sponsorów umieszczanym na ich strojach sportowych. Należy zauważyć, iż działalność ta nie miała charakteru doraźnego, czy też jednorazowego. Zamiar powtarzalności wynika m. in. z treści statutu Klubu, w którym zapisano, że Klub może prowadzić działalność gospodarczą (por. § 9 ust. 4 statutu) oraz z faktycznych działań w tym względzie.

Ponadto stwierdzić należy, iż działalność promocyjna i reklamowa świadczona na rzecz sponsorów prowadzona przez UMKS nosi cechy zorganizowania, gdyż UMKS posiadało zaplecze i możliwości organizacyjne w tym zakresie, tzn. posiadało kadrę zawodników, którzy mogą na swoich strojach reklamować logo zarówno Gminy, jak i OSiR, a także organizowało i rozgrywało cieszące się zainteresowaniem imprezy sportowe i mecze na gminnych obiektach sportowych, w trakcie których na banerach usytuowanych na terenie gminnych obiektów i na strojach zawodników - reklamowało i promowało sponsorów. Za zorganizowanym charakterem tej działalności przemawia także fakt, że prowadzona ona była w ramach określonej struktury prawnej (stowarzyszenia), a bez znaczenia prawnego jest to, że miała ona charakter uboczny w stosunku do głównego celu działalności klubu sportowego.

Odnosząc się do przesłanki zysku, należy stwierdzić, iż był on niewątpliwie osiągany przez UMKS w związku z prowadzoną działalnością. Bez znaczenia prawnego dla oceny prawnej niniejszej sprawy jest to, że zysk osiągany z działalności promocyjnej i reklamowej zaliczany jest do działalności statutowej stowarzyszenia. Ograniczenie to bowiem wynika z regulacji ustawowej i jest jednym z warunków dopuszczalności prowadzenia działalności gospodarczej przez stowarzyszenia. Należy więc wskazać, że działalność gospodarcza

prowadzona przez stowarzyszenie była i jest działalnością gospodarczą, o której mowa w treści art. 24f ust. 1 u.s.g. Sąd Najwyższy, zajął stanowisko w tej sprawie wyjaśniając w licznych orzeczeniach, że stowarzyszenie podejmując działalność gospodarczą prowadzi je na ogólnych zasadach regulujących prowadzenie działalności gospodarczej i nie zmienia tego tylko to, że dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia jest przeznaczony na realizację celów statutowych stowarzyszenia i nie może być przeznaczony do podziału między członkami stowarzyszenia (zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN. z dnia 18 czerwca 1991 r., sygn. akt III CZP 40/91, OSNCP 1992 r. Nr 2, poz. 17 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2003 r., sygn. akt II CK 161/02, OSNC 2004 r. Nr 11, poz. 186). Zgodnie natomiast z brzmieniem art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (t.j. Dz. U. z 2001 r., Nr 79, poz. 855, z późn. zm.), stowarzyszeniami są zrzeszenia o celach niezarobkowych, co oznacza, że statutowym celem stowarzyszenia nie może być prowadzenie działalności skierowanej na osiągnięcie zysku przez jego członków.

Podsumowując tą część niniejszego wystąpienia stwierdzić należy, iż część działalności prowadzonej przez UMKS „Kęczanin”, spełnia cechy działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

III.

W toku prowadzonego przez organ nadzoru postępowania wyjaśniającego ustalono także, iż Stowarzyszenie prowadziło działalność z wykorzystaniem mienia komunalnego Gminy Kęty, tj., gminnych obiektów sportowych: sal gimnastycznych w szkołach dla których organem prowadzącym jest Gmina Kęty, a także hali sportowej Ośrodka Sportu i Rekreacji w Kętach – gminnego obiektu sportowego.

Na skutek informacji przesłanych przez Burmistrza Kęt za pismem z dnia 18 kwietnia 2013 r., znak: OS.007.1.2013, ustalono, iż Stowarzyszenie, korzystało z mienia gminnego w następującym zakresie:

1. **Z sali gimnastycznej w Zespole Szkolno – Gimnazjalnym w Nowej Wsi, na podstawie następujących umów:**
 - 1) umowy NR ZSG NW 2/2009 z dnia 31.08.2009 r. – zawartej z Zespołem Szkolno – Gimnazjalnym w Nowej Wsi na wynajem sali gimnastycznej na okres od 1.09.2009 r. – 31.05.2010 r.;
 - 2) umowy NR ZSG NW 4/2010 z dnia 31.08.2010 r. zawartej z Zespołem Szkolno – Gimnazjalnym w Nowej Wsi na wynajem sali gimnastycznej na okres od 1.09.2010 r. – 31.12.2010 r.;
 - 3) umowy użyczenia Nr ZSG 1/U/2011, zawartej z Gminą Kęty - Zespołem Szkolno – Gimnazjalnym w Nowej Wsi (użyczenie sali gimnastycznej wraz z szatnią, toaletą, korytarzem) na okres od 1.11.2011 r. – do 30.06.2012 r.;
 - 4) umowy użyczenia Nr ZSG 3/U/2012/2013 z dnia 24.10.2012 r., zawartej z Gminą Kęty - Zespołem Szkolno – Gimnazjalnym w Nowej Wsi (użyczenie sali gimnastycznej wraz z szatnią, toaletą, korytarzem) na okres 1.11.2012 r. – 30.06.2013 r.;
2. **Z sal gimnastycznych w Zespole Szkolno – Gimnazjalnym nr 2 w Kętach, na podstawie następujących umów:**
 - 1) umowy NR 5/2010 ZSG2-1302-5/2010/SP – z dnia 1.03.2010 r. – zawartej z Zespołem Szkolno – Gimnazjalnym nr 2 w Kętach, wynajem sali

- gimnastycznych z zapleczeniami socjalnymi oraz obiektem sportowym – czynsz 168 + media, umowa zawarta na okres od 1.03.2010 r. – 30.06.2010 r.;
- 2) umowy NR 12/2010 ZSG2-1302-14/2010/SP z dnia 2.11.2010 r. - zawartej z Zespołem Szkolno – Gimnazjalnym nr 2 w Kętach, wynajmem sali gimnastycznych z zapleczeniami socjalnymi oraz obiektem sportowym) – czynsz 102,00 + media, umowa zawarta na okres 2.11.2010 r. – 31.12.2010 r.;
 - 3) umowy użyczenia NR 2/U/2011- z dnia 1.11.2011 r. – zawartej z Gminą Kęty - Zespołem Szkolno – Gimnazjalnym nr 2 w Kętach – użyczenie sali gimnastycznej wraz z szatniami – na okres 1.11.2011 r. – 30.06.2012 r.;
- 3. Z hali sportowej w Ośrodku Sportu i Rekreacji w Kętach, na podstawie następujących umów:**
- 1) umowy nr HS/4/2010 z dnia 31.03.2010 r., na okres 1.04.2010 r. – 31.12.2010 r.,
 - 2) umowy HS/3/2011 z dnia 3.01.2011 r. na okres 3.01.2011 r. – 30.06.2011 r.,
 - 3) umowy nr HS/11/2011 z dnia 30.12.2011 r., na okres od 2.01.2012 r. – 31.03.2012 r. piłka siatkowa, należność za udostępniania hali sportowej, naliczana stosownie do postanowień uchwały nr VI/52/2011 Rady Miejskiej w Kętach z dnia 25 marca 2011 r. Ponadto zauważa się, iż na mocy § 1 ust. 5 umowy: „Usługodawca (OSiR) udziela zgody na wywieszanie banerów reklamowych na czas prowadzonych zajęć, a także organizowanych meczy i turniejów.

Podsumowując w toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego ustalono, iż Stowarzyszenie UMKS „Kęczanin”, którym zarządza z racji sprawowanej funkcji Prezesa Zarządu Radny Pan Marek Błasiak, przy prowadzeniu swojej działalności, korzystało i korzysta z gminnych, sportowych obiektów użyteczności publicznej, czyli z mienia komunalnego Gminy Kęty.

Uzasadnienie prawne

Oceniając stan faktyczny ustalony w trakcie postępowania wyjaśniającego organ nadzoru stwierdza, co następuje.

Pan Marek Błasiak Radny Rady Miejskiej w Kętach sprawuje funkcję Prezesa Zarządu Stowarzyszenia UMKS „Kęczanin”, co oznacza, iż zarządza on działalnością stowarzyszenia, które przy prowadzeniu swojej działalności korzysta z mienia komunalnego Gminy Kęty.

Ustalono, iż Radny sprawował funkcję Prezesa Zarządu Stowarzyszenia w dacie ślubowania i nie zaprzestał sprawowania tej funkcji w określonym w art. 24 f ust. 1a ustawy o samorządzie gminnym trzymiesięcznym terminie, liczonym od daty złożenia ślubowania.

Przepisy ustawy o samorządzie gminnym i w konsekwencji ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województwa (Dz. U. Nr 95, poz. 602, z późn. zm.) odnoszą się m.in. do zakazu zarządzania przez radnego działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia gminy, w której dany radny uzyskał mandat. Spełnienie tych przesłanek warunkuje wygaśnięcie mandatu radnego.

UMKS „Kęczanin” jako organizacja pożytku publicznego prowadzi działalność zaliczaną do sfery działalności społecznie użytecznej. Obok działalności pożytku publicznego, jak to zostało ustalone w prowadzonym postępowaniu wyjaśniającym, prowadzi także działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Działalność UMKS „Kęczanin” polegająca na świadczeniu odpłatnych usług w zakresie reklamowania i promocji spełnia cechy działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, gdyż jest prowadzona w sposób ciągły, zorganizowany oraz przynosi zysk. Bez znaczenia dla oceny prawnej niniejszej sprawy pozostaje fakt, czy Radny zarządzający tą działalnością odnosi z tego tytułu osobiste korzyści, a także fakt, iż dochody stowarzyszenia uzyskiwane z prowadzenia działalności gospodarczej nie są przeznaczane do podziału pomiędzy członków, tylko na działalność statutową. Ustalono także, iż przy prowadzeniu tej działalności wykorzystywane jest mienie komunalne Gminy Kęty.

Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych uznać należy, że uzyskiwanie przychodów z ustawionych na gminnych obiektach użyteczności publicznej banerów reklamowych, czy też udział w tych imprezach zawodników w strojach sportowych zawierających logo sponsora, nie może być uznane za działalność mieszczącą się w pojęciu odpłatnej działalności pożytku publicznego (por. wyrok NSA z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt II OSK 527/10 - opubl. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Odnosząc się w tym miejscu do tego, iż UMKS „Kęczanin” posiada status organizacji pożytku publicznego i do brzmienia ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie i ewentualnych wątpliwości do tego, czy działalność promocyjna i reklamowa prowadzona przez UMKS jest odpłatną działalnością pożytku publicznego, czy też działalnością gospodarczą, stwierdza się co następuje.

Powołując się na przepisy ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie za działalność pożytku publicznego można uznać tylko taką działalność, która jest społecznie użyteczna oraz prowadzona w sferze zadań publicznych określonych w ustawie (art. 3 ust. 1 oraz art. 6 ww. ustawy). W przypadku klubu sportowego sfera zadań publicznych obejmuje zadania w zakresie wspierania i upowszechniania kultury fizycznej i sportu (art. 4 ust. 1 pkt 17 ustawy). Za taką działalność uznać należy np. organizowanie imprez czy rozgrywek sportowych.

Zauważyć jednakże trzeba, że czym innym jest organizowanie imprez sportowych i upowszechnianie kultury fizycznej, a czym innym prowadzenie działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminnego. I właśnie ten drugi aspekt działalności prowadzonej przez UMKS podlegał ocenie organu nadzoru pod kątem naruszenia przez Radnego określonego w ustawie o samorządzie gminnym zakazu wyartykułowanego w art. 24f ust. 1 ww. ustawy.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na brzmienie art. 6 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, zgodnie z którym działalność pożytku publicznego nie jest, z zastrzeżeniem art. 9 ust. 1 ustawy, działalnością gospodarczą, w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej i może być prowadzona jako działalność nieodpłatna lub jako działalność odpłatna.

Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie wyodrębnia w ramach działalności statutowej pożytku publicznego działalność nieodpłatną i odpłatną, która, zgodnie z art. 6, nie stanowi działalności gospodarczej (z zastrzeżeniem art. 9 ww. ustawy, który określa kiedy odpłatna działalność pożytku publicznego stanowi działalność gospodarczą). Zarówno działalność nieodpłatną, jak i odpłatną należy zaliczyć do działalności statutowej, gdyż wynikają one z celów statutowych. Trzeba też zaznaczyć, że organizacja pozarządowa może jednocześnie prowadzić działalność nieodpłatną pożytku publicznego, odpłatną pożytku publicznego i działalność gospodarczą.

Niewątpliwie działalność UMKS w sferze działalności reklamowej i promocyjnej za którą Klub pobiera wynagrodzenie – nie spełnia cech nieodpłatnej działalności pożytku publicznego.

Odnosząc się do odpłatnej działalności pożytku publicznego, stwierdzić należy, że w art. 8 wspomnianej ustawy zdefiniowane zostało pojęcie tego rodzaju działalności. Zgodnie z tym przepisem działalnością odpłatną pożytku publicznego jest działalność w zakresie wykonywania zadań należących do sfery zadań publicznych, w ramach realizacji przez organizację pozarządową celów statutowych, za które pobiera wynagrodzenie. Taką działalnością, jak to już zostało zaznaczone jest np. organizowanie imprez sportowych. Jednakże świadczenie usług reklamowych i promocyjnych przez UMKS związane nawet z działalnością prowadzoną w sferze działalności pożytku publicznego realizowaną przez Stowarzyszenie, taką działalnością już nie jest, gdyż spełnia cechy działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, co zostało wykazane w toku prowadzonego przez organ nadzoru postępowania wyjaśniającego.

Kontynuując powyższe wywody i odnosząc się do ewentualnych wątpliwości, czy wyżej opisana działalność UMKS stanowi odpłatną działalność pożytku publicznego, której nie można zakwalifikować jako działalności gospodarczej, stwierdza się co następuje.

Organ nadzoru zwraca uwagę na brzmienie art. 9 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, który określa sytuacje, w których prowadzona przez pozarządowe organizacje pożytku publicznego odpłatna działalność pożytku publicznego stanowi działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

W art. 9 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie ustawodawca określił, że działalność odpłatna pożytku publicznego stanowi działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli wynagrodzenie z tytułu wykonywania zadań należących do sfery zadań publicznych jest w odniesieniu do działalności danego rodzaju wyższe od tego, jakie wynika z kalkulacji bezpośrednich kosztów tej działalności lub wynagrodzenie osób fizycznych z tytułu zatrudnienia przy wykonywaniu statutowej działalności nieodpłatnej oraz działalności odpłatnej przekracza półtorakrotnie wysokość przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw.

Z sytuacją opisaną w art. 9 ust. 1 pkt 1 ustawy mamy do czynienia w niniejszej sprawie, bowiem z analizy sprawozdań finansowych UMKS i porównania wysokości ponoszonych kosztów i osiąganych przychodów, wynika, iż wynagrodzenie pobierane przez Klub z tytułu promocji i reklamowania sponsorów znacznie przekraczało koszty tej działalności, np. koszty z tytułu wynajmu (a w wielu przypadkach zawierane były umowy użyczenia) gminnych obiektów sportowych i zlokalizowanych tam urządzeń służących do ekspozycji tychże reklam, czy też koszty zakupu strojów sportowych z logo sponsorów.

I tak z porównania wysokości przychodów uzyskanych przez UMKS w 2011 r. z tytułu reklamowania firm, które wyniosły 267 424,41 zł i kosztów chociażby czynszów (wynajem sal) i mediów – 30 973,27 zł; sprzętu sportowego: 3 942,09 zł – które to koszty zgodnie z doświadczeniem życiowym uznać należy także za koszty także innej działalności, czy też uwzględniając inne, poniesione przez UMKS koszty – ocenić należy z założeniem dużego marginesu, że koszty które w sposób co najmniej znaczący są niższe niż zysk uzyskany z prowadzonej przez klub działalności promocyjnej i reklamowej. Podobne rezultaty daje porównanie kosztów i dochodów za 2010 r., nawet przy uwzględnieniu także kosztów badań lekarskich dla zawodników, materiałów reklamowych, wypożyczenia zawodnika, koszty trenerów – także przy założeniu, że koszty te związane są z całością działalności UMKS, a nie tylko z częścią działalności, mającą charakter działalności gospodarczej.

Organ nadzoru na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego uznaje, że bilans tej działalności był dodatni, a zatem należało ją uznać za działalność gospodarczą, a nie za odpłatną działalność pożytku publicznego (podobnie wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2011 r., sygn. akt II OSK 333/11).

Sądy administracyjne wypowiadając się w kwestii zarządzeń zastępczych Wojewodów w przedmiocie wygaszenia mandatów radnych sprawujących funkcje związane z zarządzaniem stowarzyszeniami będącymi jednocześnie organizacjami pożytku publicznego zwracały uwagę na kwestię zarządzania działalnością spełniającą cechy działalności gospodarczej, nawet jeżeli miała ona charakter „uboczny” do działalności statutowej stowarzyszenia, a zysk z niej osiągany był przeznaczany na działalność statutową, a nie do podziału pomiędzy członków (patrz: wyrok NSA z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt II OSK 527/10, wyrok NSA z dnia 30 marca 2010 r. sygn. akt II OSK 108/10, wyrok NSA z dnia 24 marca 2010 r. sygn. AK II OSK 4/10 - opubl. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Konkludując, jak to zostało wykazane w niniejszym wezwaniu, doszło do naruszenia dyspozycji art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, który stanowi, że radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.

W toku prowadzonego postępowania ustalono, że Radny w chwili objęcia swojego mandatu sprawował już funkcję Prezesa Zarządu UMKS „Kęczanin” i wbrew dyspozycji zawartej w art. 24f ust. 1a nie zaprzestał on sprawowania tej funkcji w przeciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania.

W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego, ustalono także, iż UMKS „Kęczanin” prowadził działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego Gminy Kęty.

Tak więc, skonstatować należy iż nie cała działalność prowadzona przez UMKS jest jedynie działalnością pożytku publicznego. Część działalności należy ocenić jako działalność

gospodarczą prowadzoną z wykorzystaniem mienia gminnego, w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Konsekwencją naruszenia powyższego zakazu określonego w przepisach ustawy o samorządzie gminnym, jest wygaśnięcie mandatu radnego na podstawie art. 190 ust 1 pkt 2a ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województwa (Dz. U. Nr 95, poz. 602, z późn. zm.). Wygaśnięcie mandatu radnego stwierdza rada w drodze uchwały, najpóźniej w 3 miesiące od wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu (art. 190 ust. 2 ww. ustawy).

Organ nadzoru podnosi, iż art. 98a ustawy o samorządzie gminnym, przewiduje, że jeżeli właściwy organ gminy, wbrew obowiązkowi wynikającemu z odrębnych przepisów (w niniejszej sprawie – z art. 190 ustawy Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw), nie podejmuje uchwały w zakresie dotyczącym wygaśnięcia mandatu radnego, wojewoda wzywa organ gminy do podjęcia odpowiedniego aktu w terminie 30 dni. Z cytowanego przepisu wynika, że rada gminy nie tylko może, ale ma obowiązek, w terminie 30 dni od daty doręczenia wezwania wojewody, podjąć uchwałę, niezależnie od upływu terminu wynikającego z przepisów ustawy Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Na podstawie przytoczonego przepisu wojewoda ma kompetencję do zobowiązania rady gminy do podjęcia w wyznaczonym terminie uchwały w sprawie wygaśnięcia mandatu, co niniejszym czyni.

Jednocześnie informuję, iż w razie bezskuteczności niniejszego wezwania i tym samym niepodjęcia przez Radę Miejską w Kętach w terminie 30 dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania stosownej uchwały, zostanie wydane – zgodnie z art. 98a ustawy o samorządzie gminnym, po uprzednim powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej, zarządzenie zastępcze stwierdzające wygaśnięcie mandatu Radnego Rady Miejskiej w Kętach Pana Marka Błasiaka.

Wojewoda Małopolski



Jerzy Miller

Otrzymują:

- 1) Adresat,
- 2) Komisarz Wyborczy w Krakowie,
- 3) Przewodniczący Rady Miejskiej w Kętach,
- 4) Burmistrz Kęt,
- 5) Pan Marek Błasiak Radny Rady Miejskiej w Kętach, reprezentowany przez radcę prawnego Pana Macieja Harata,
- 6) aa